

DECISION N°2019-L0073/ARCOP/ORD

sur recours de SMAF INTERNATIONAL Sarl et de ITEEM Labs & Services contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-002/MI/SG/IGB pour la fourniture de logiciels au profit de l'Institut Géographique du Burkina (IGB) (lot 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettres respectives en date des 21 et 22 février 2019 de SMAF INTERNATIONAL Sarl et de ITEEM Labs & Services contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants, Messieurs Mohamed Michael SEMDE et Moussa OUEDRAOGO, représentant respectivement ITEEM Labs & Services et SMAF INTERNATIONAL Sarl ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Korotoumou SIDIBE/SANOUE et Monsieur Herman B.I.HIEN, représentants de l'IGB ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Armel. KABORE, représentant de SPIT MAKINZY Sarl & ARBREL COMPANYY ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique;

considérant que les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-002/MI/SG/IGB pour la fourniture de logiciels au profit de l'IGB (lot 02);

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2514 du mercredi 20 février 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 22 février 2019; que SMAF INTERNATIONAL Sarl et ITEEM Labs & Services ont saisi l'ORD par lettres respectives en date des 21 et 22 février 2019; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables;

AU FOND:

sur les faits,

l'Institut Géographique du Burkina a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-002/MI/SG/IGB pour la fourniture de logiciels au profit dudit institut (lot 02);

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SMAF INTERNATIONAL Sarl conforme mais l'a classée deuxième après une correction de son offre financière (déduction du prix du matériel :adaptateur display Port-DVI et prise murale réseau RJ 45 encastrable dans une goulotte);

quant à ITEEM Labs & Services, son offre a été déclarée conforme, mais classée troisième;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

SMAF INTERNATIONAL Sarl fait valoir que l'offre financière de l'attributaire provisoire est anormalement basse après application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée;

quant à ITEEM Labs & Services, il soutient d'une part, que les autorisations du fabricant qui ont été soumises à l'autorité contractante par l'attributaire provisoire et SMAF INTERNATIONAL Sarl ne sont pas conformes ; que Ideate Technologie, seule société habilitée à vendre et/ou à donner son accord pour la vente du logiciel civil 3D sur toute l'Afrique ne reconnaît pas avoir donné des autorisations à ces entreprises pour participer à l'appel d'offres ; que de plus, ces entreprises ne sont pas des revendeurs agréés par les fabricants qui sont Autodesk et AVENZA Systems Inc. ; que les autorisations que ces entreprises ont fournies seraient soit

fausses, soit provenant d'un tiers non habilité à l'établir ; que d'autre part, les offres de l'attributaire provisoire et des autres concurrents sont anormalement basses ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leur droit;

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures de marchés publics sont soumises au respect des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité et relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que le point IC 18.1 (a) a requis une autorisation du fabricant ;

considérant que les requérants disent s'en tenir au contenu de leur requête respective ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que tous les soumissionnaires ont fournis des autorisations de fabricant conformes ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que selon les explications des parties, s'en tenir aux autorisations de fabricant constituerait une violation au principe de la liberté d'accès à la commande publique ; qu'en effet, il y aurait une situation de monopole qui ne saurait être admise si l'on exige des autorisations de fabricant ; qu'ainsi en admettant aussi les autorisations des revendeurs agréés la CAM a fait une bonne analyse et a pallié l'insuffisance du dossier ; qu'ainsi les principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et d'économie de la commande publique ont été respectés ; qu'aucun soumissionnaire n'a été lésé par cette analyse objective de la CAM ; qu'ainsi la plainte de ITEEM Labs & Services n'est pas fondée sur la question de l'autorisation du fabricant de ses concurrents car toutes les parties en cause ont fourni des autorisations de revendeurs agréés ; que par contre, les requérants sont fondés sur la question du calcul de l'offre anormalement basse ou élevée, la CAM n'ayant pas appliqué la formule ; qu'il convient de renvoyer la CAM à appliquer la formule et à tirer toutes les conséquences de droit ;

par ces motifs;

DECIDE:

-qu'il est compétent;

-que les recours de SMAF INTERNATIONAL Sarl et de ITEEM Labs & Services est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que les plaintes de SMAF INTERNATIONAL Sarl et ITEEM Labs & Services sont fondées sur la question du calcul de l'offre anormalement basse ou élevée, la CAM n'ayant pas appliqué la formule ; qu'il convient de renvoyer la CAM à appliquer la formule et à tirer toutes les conséquences de droit ;

-que la plainte de ITEEM Labs & Services n'est pas fondée sur la question de l'autorisation du fabricant de ses concurrents ; que toutes les parties en cause ont fourni des autorisations de revendeurs agréés ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-002/MI/SG/IGB pour la fourniture de logiciels au profit de l'IGB (lot 02) ;

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée où besoin sera.

Ouagadougou, le 26 février 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite de la santé et de l'action sociale